

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

BRUNO NIERO BARDINI

**A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA APÓS A DECISÃO DO STF
EM FACE DA ADI 4424**

**FLORIANÓPOLIS
2013**

BRUNO NIERO BARDINI

**A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA APÓS A DECISÃO DO STF
EM FACE DA ADI 4424**

Monografia submetida ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Morais da Rosa

FLORIANÓPOLIS

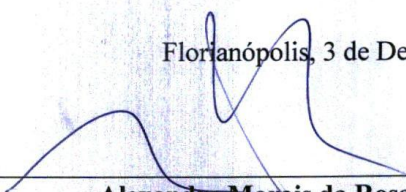
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A aplicação da Lei Maria da Penha após a decisão do STF em face da ADIN 4424**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Bruno Niero Bardini**, defendida em **03/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 95 (noventa e cinco), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

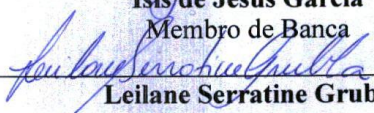
Florianópolis, 3 de Dezembro de 2013



Alexandre Moraes da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Isis de Jesus Garcia
Membro de Banca



Leilane Serratine Gruba
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Marileia Niero Bardini e Asteroide Bardini, por terem me criado e por me darem a melhor educação que alguém pode ter. Também por me ajudarem, de todas as formas, a chegar até aqui.

Faço um agradecimento à minha prima e vizinha, Letícia Niero Moraes, e família, por me dar suporte em alguns momentos em que precisei.

Agradeço a todos os meus amigos, que fizeram parte dessa jornada de cinco anos e meio de faculdade, proporcionando momentos inesquecíveis de lazer, apoio e reflexão sobre os mais variados âmbitos da vida.

Ao professor Alexandre Moraes da Rosa que, apesar das divergências de opiniões, aceitou orientar este trabalho.

Agradeço também, a meus colegas de trabalho da Coordenadoria de Recursos Humanos do Ministério Público de Santa Catarina, por compartilharem suas experiências de vida enriquecedoras comigo e permitirem que eu fizesse o mesmo.

A paixão propriamente dita assemelha-se em
tudo à loucura – tanto em sua origem quanto
em seu desenvolvimento e mecanismo

(Pierre Janet)

RESUMO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424, proposta pela Procuradoria-Geral da República teve como propósito declarar inconstitucionais os artigos 12 e 16, inciso I da Lei 11.340/2006, a tão discutida Lei Maria da Penha. Os referidos artigos nasceram com o escopo de delegar à mulher, vítima de agressões pelo seu companheiro, a faculdade de representar, ou não, processualmente contra seu algoz. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a referida ação, sob o fundamento de que o Estado deve intervir nesses casos, denunciando e processando o criminoso sem prévio consentimento da vítima. Essa decisão acabou por gerar certa polêmica no meio doutrinário e jurisprudencial, já que existem vários fatores que influenciam na decisão da mulher em não denunciar o seu agressor. De um lado, alguns acreditam tratar-se de extremo paternalismo estatal, afinal de contas, estar-se-ia dissolvendo o seio familiar em virtude, muitas vezes, de uma agressão fictícia. Em outro viés, e esse foi o entendimento majoritário da Suprema Corte, deixar a escolha a cargo da mulher esvaziaria de todo a sua proteção à qual a Lei se comprometeu. Este trabalho pretende, utilizando-se do método dedutivo, justificar a decisão da Suprema Corte, levando em conta uma série de fatores que influenciam na decisão da mulher vítima de violência em não denunciar seu agressor.

Palavras chave: Lei Maria da Penha. Violência doméstica. Discriminação de gênero. Ação penal pública incondicionada. Lesão corporal.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO.....	9
2.1	RELAÇÕES DE PODER E DOMÍNIO MASCULINO	9
2.1.1	Diferenças genéticas	9
2.1.2	Histórico de preconceito.....	10
2.1.3	A discriminação feminina na legislação brasileira	11
2.2	CRIMES PASSIONAIS. RAZÕES E MOTIVOS	13
2.2.1	O instinto sexual	14
2.2.2	O amor e o ciúme. A paixão que mata	15
2.3	ESTRATÉGIAS DE LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA CONJUGAL	19
2.3.1	Dados e estatísticas	19
2.3.2	Movimentos feministas.....	20
3	ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI 11.340 DE 7 DE AGOSTO DE 2006	22
3.1	A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.340/06	22
3.2	TIPOS DE VIOLÊNCIA AMPARADOS PELA LEI MARIA DA PENHA	24
3.2.1	Violência física.....	25
3.2.2	Violência sexual	26
3.2.3	Violência moral.....	26
3.2.4	Violência patrimonial	27
3.2.5	Violência psicológica	27
3.2.6	Autores da violência doméstica e familiar	28
3.3	MEDIDAS ADOTADAS PELA LEI 11.340/06 PARA PROTEGER AS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA.....	28
3.3.1	Das medidas adotadas pela autoridade policial.....	30
3.3.2	Das medidas protetivas de urgência	30
4	A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA NOS CASOS DE LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	33
4.1	ANTES E DEPOIS DA DECISÃO DO STF EM FACE DA ADIN 4424	33
4.1.1	A ação penal.....	33
4.1.2	A não utilização da Lei dos Juizados Especiais n. 9.099/95	35
4.1.3	A polêmica dos casos de lesão corporal	37
4.1.4	Intervenção excessiva do Estado. Posição contrária	40

4.1.4.1	A preservação da entidade familiar	40
4.1.4.2	O respeito à vontade da mulher.....	41
4.1.4.3	A reconciliação após os momentos de crise	41
4.1.4.4	Condenação indesejada do réu.....	42
4.2	MOTIVOS QUE LEVAM AS MULHERES A NÃO DENUNCIAREM SEUS AGRESSORES	44
4.2.1	Medo de sofrer homicídio.....	44
4.2.2	Dependência econômica e outros fatores	46
5	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A lei 11.340 de 2006, intitulada Lei Maria da Penha trouxe um enorme avanço na legislação brasileira. Ao verificar a condição de vulnerabilidade da mulher em suas relações com os homens, e ao se constatar um crescente número de agressões sofridas por elas dentro do ambiente doméstico, criou-se esta lei com o objetivo de conceder especial proteção ao sexo frágil.

Entretanto, apesar de ter representado uma evolução legislativa e trazer mecanismos e ferramentas que conferissem uma proteção mais incisiva às mulheres, a lei ainda carece de aperfeiçoamento. É o caso dos artigos 12 e 16, que condicionam a ação penal pública à representação da vítima nos casos em que ela sofre lesão corporal leve decorrente de violência doméstica.

Neste contexto, após alguns anos de experiências anteriores com os juizados especiais criminais (que tratavam dos crimes de menor potencial ofensivo, inclusive a violência doméstica) verificou-se que grande parte dos procedimentos era arquivada em virtude da desistência da vítima, ou da sua não representação. Nesta senda, o Supremo Tribunal Federal entendeu que esse condicionamento é inviável à efetivação dos objetivos da lei, e julgou procedente a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4424, da Procuradoria-Geral da República. A Suprema Corte conferiu a interpretação dos artigos conforme a Constituição Federal, julgando-os inconstitucionais.

O presente trabalho colocará em debate a referida decisão, trazendo argumentos contrários a esse entendimento, mas que, ao final, tentará justificar a posição do STF. Num primeiro momento, far-se-á uma breve digressão acerca do histórico de preconceito e discriminação de gênero que a mulher vem sofrendo até então, e das diferenças entre os homens e mulheres que influenciam na dominação do macho sobre a fêmea. Neste mesmo caminho, será abordada a questão psicológica envolvida nos casos de violência doméstica contra a mulher, ou seja, os motivos que levam o homem a agredir suas companheiras, e que, na maioria dos casos, evoluem para crimes mais graves, como o homicídio passional.

Por esses motivos, após um intenso clamor feminista, criou-se a Lei Maria da Penha, cujos aspectos processuais serão colocados no segundo capítulo. Por último, serão discutidos diretamente os fundamentos que fizeram com que o STF decidisse a favor da ADIN 4424, sob o entendimento de que deixar a cargo da vítima a decisão de representar contra o agressor esvaziaria toda a proteção a que a lei se propõe.

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

2.1 RELAÇÕES DE PODER E DOMÍNIO MASCULINO

2.1.1 Diferenças genéticas

Para iniciar o presente trabalho, faz-se necessário abordar as origens da subjugação do homem sobre a mulher. Não há dúvidas de que existe um histórico de dominação masculina sobre o feminino, e entender por que isso ocorre é fundamental para explicar a violência advinda dessa relação patriarcal. Homem e mulher são diferentes por natureza, macho e fêmea. Ao contrário do que acontece com os outros animais, a raça humana, detentora de uma consciência mais evoluída, tem a possibilidade de escolher entre amenizar as desigualdades ou realçá-las. Entretanto, quando se faz uma análise histórica da relação entre os dois gêneros, percebe-se que nossa espécie optou em maximizá-las através da dominação patriarcal.

Richard Dawkins, em seu trabalho intitulado “O Gene Egoísta”, afirma que:

[...] o desequilíbrio entre masculino e feminino não é fenômeno exclusivamente social. Tem origem biológica. Resulta primitivamente de diferenças entre os sexos, construídas e demarcadas pela evolução e não exclusivas da raça humana, mas sim presentes na maioria das espécies animais.¹

Um dado interessante é de que, nos homens, os gametas são muito menores e mais numerosos do que os gametas femininos. Portanto, é natural que, por serem tão pequenos, um homem possa produzir vários milhões de espermatozoides todos os dias. Isso quer dizer que o macho é potencialmente capaz de gerar muitos filhos num período de tempo curto, fecundando diferentes fêmeas. Já a função maternal da mulher estabelece um limite ao número de filhos que a fêmea pode ter ao longo da vida, isso acontece, pois cada novo embrião recebe alimento da mãe, que é quem vai gestar e nutrir a nova cria. Como afirma Richard Dawkins, a exploração da fêmea começa aqui².

É neste viés que se originam as distorções entre homens e mulheres no âmbito social, de convivência e de atribuições entre ambos. Existem, na sociedade, regras que foram construídas ao longo da história de tal forma que, sempre que possível, atribuísem à mulher unicamente o papel de cuidar da prole, enquanto que o macho ficava responsável pelos

¹ DAWKINS, Richard. **O gene egoísta**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 165.

² Ibid., loc. cit.

proventos. Isso contribuiu para que a mulher fosse afastada das interações produtivas, sociais e políticas da sociedade.

Dessa forma, como sempre acontece quando uns subjulgam outros, isso acaba por gerar o conflito, muitas vezes de forma revolucionária e violenta. Vale lembrar que se trata de uma questão muito complexa e de difícil compreensão para ser abordada apenas em um tópico, não sendo o objetivo primordial do trabalho focar nesse aspecto. Dessa forma, deve o estudioso interessado buscar mais informações em outras pesquisas mais especializadas.

2.1.2 Histórico de preconceito

Nos dizeres de Belmiro Pedro Welter, *desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada*³.

A história da interiorização feminina, desde o início da civilização, é gritante. As mulheres têm sido tratadas como objeto de seus senhores (pais, irmãos, maridos, filhos e cunhados), pois sempre viveram num mundo machista e multipreconceituoso de supremacia masculina, onde o feminino era submetido à restrição da liberdade e tinha seus direitos suprimidos, anulados ou ignorados. No Brasil, por exemplo, somente em 1932 a mulher conquistou seu direito ao voto.

A discriminação é mensurada de acordo com a cultura e costumes dos povos, notadamente quando há influência religiosa, como ocorre no Oriente Médio, Ásia e África, onde ela se manifesta pública e explicitamente. No Brasil, apesar de vários mecanismos legais que, teoricamente, asseguram a proteção à mulher, em algumas regiões do país ainda persistem comportamentos machistas discriminatórios. Outras culturas e povos dispõem de práticas legalizadas repressivas contra as mulheres, como no fundamentalismo religioso islâmico, dos muçulmanos ou maometanos, que confinam e segregam a mulher aos afazeres domésticos, escondendo-as envolvidas em burcas e mantos.

Segundo Maria Berenice Dias⁴:

A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência, o que impõe a necessidade de se tomar consciência de que a culpa é de todos. O fundamento é

³ WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: www.intranet.mp.rs.gov.br. Acesso em out. 2013.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2010, p. 32.

cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder e que leva a uma relação de dominante e dominado.

Ainda, sobre a relação entre a violência contra a mulher e o sistema de valores dominante em alguns indivíduos, diz a jornalista Ana Raquel Macedo:

No Brasil, uma mulher é agredida a cada cinco minutos. Por ano, mais de quatro mil são assassinadas. Além de leis mais duras e punição rigorosa dos agressores, especialistas recomendam que o problema seja combatido também a partir de uma **mudança cultural e educacional**.⁵

Mais uma vez, Maria Berenice Dias explicita bem o quadro em que se encontram algumas mulheres vítimas de violência doméstica, a dizer:

Ao homem sempre coube o espaço público e a mulher foi confinada nos limites da família e do lar, o que enseja a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; o outro de submissão, interno e reprodutor. Ambos os universos, ativo e passivo, criam polos de dominação e submissão.⁶

Existem casos de exploração feminina extremamente radicais, como é o caso da Somália e de outros países da África, onde a cultura de dominação é bem notória. Nessas culturas, a genitália da mulher é mutilada ainda nas primeiras fases da vida, para que ela não venha a sentir prazer nas relações sexuais, servindo apenas como objeto de reprodução.

2.1.3 A discriminação feminina na legislação brasileira

Mesmo que tenha havido grandes avanços culturais nos últimos tempos, com a adequação da lei à realidade de sofrimento das mulheres, com a promulgação de tratados e convenções internacionais que contribuem para a erradicação e prevenção do problema, a raiz discriminatória por parte dos homens em relação às mulheres ainda persiste, ainda que em menor grau. Até pouco tempo atrás, as mulheres não conseguiam obter espaço no mercado de trabalho ou, se conseguiam, eram menosprezadas em termos salariais.

O Código Civil de 1917 considerava a mulher casada incapaz, do ponto de vista civil, equiparando-a aos silvícolas e aos menores impúberes, o que só foi modificado em 1962. Até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, a mulher casada necessitava de uma autorização tácita do marido para trabalhar.

⁵ MACEDO, Ana Raquel. www.compromissoeatitude.org.br/especialistas-defendem-que-violencia-a-mulher-pode-ser-combatida-por-mudanca-cultural-e-educacional-agencia-camara-06092013/ Acessado em 7 Ago. 2013

⁶ DIAS, 2010, p. 33.

Para ilustrar a discriminação que as mulheres sofriam na legislação brasileira, basta lembrar que, no Código Civil de 1916, ou seja, há pouco menos de uma década, apenas, o casamento podia ser anulado se o marido descobrisse que a mulher não era virgem. Neste sentido, o inciso IV do artigo 219 do diploma legal preconizava, de forma claramente machista⁷:

Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I. O que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

II. A ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória.

III. A ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de molestia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Ou seja, o marido tinha o direito de anular o casamento se, após a concretização formal deste instituto, viesse a descobrir que sua companheira era “deflorada”, em outras palavras, que já houvesse tido relações sexuais com algum outro homem.

A inferioridade feminina perante as leis brasileiras se faz notar também no Código Penal de 1940. É o caso do conceito de *mulher honesta* previsto em alguns tipos penais referentes aos crimes contra a dignidade e a liberdade sexual. É o que se pode constatar no artigo 216, revogado pela Lei n. 2.015, de 2009:

Art. 216 - Induzir **mulher honesta** (grifo nosso), mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.⁸

Segundo Cezar Roberto Bitencourt⁹, ao falar do crime de estupro previsto no atual Código Penal, após a reforma, fazendo uma relação com o antigo dispositivo legal, no qual estava também prevista a denominação de *mulher honesta* para que esteja caracterizado o crime:

Liberdade sexual é um direito assegurado a toda mulher, independente da idade, virgindade, aspecto moral ou qualquer outra qualificação/adjetivação que se possa imaginar. No crime de estupro não se perquire sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais vil,

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em set. 2013.

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em out. 2013.

⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. 27. ed. rev. e atual. até 5 de janeiro de 2010. São Paulo: Atlas, 2010, p. 55.

odiada ou desbragada prostituta. Assim, qualquer mulher pode ser vítima de estupro: honesta, prostituta, virgem, idosa, menor, etc.

Isso comprova que somente nas últimas décadas é que a mulher vem se desvencilhando desse estigma preconceituoso ao qual estava submetida, o que servia como justificativa para as piores barbáries já cometidas contra o sexo feminino. Sobre o tema, o mesmo autor manifesta-se com extrema razão:

Em boa hora essa excrescência rançosamente discriminatória foi extirpada do nosso ordenamento jurídico-penal pelo referido diploma legal. O elemento normativo ‘honesta’, adjetivador do sujeito passivo *mulher* nos crimes sexuais, finalmente suprimido do Código Penal, representa, acreditamos, um problema superado em nosso direito positivo. A ‘honestidade’ da mulher passou a ser irrelevante nesses crimes sexuais.¹⁰

Finalmente, o bom senso jurídico e social fez com que alguns desses elementos normativos claramente discriminatórios fossem abolidos da legislação e do entendimento jurisprudencial, fazendo com que as mulheres conquistassem cada vez mais seu espaço na sociedade civil, como lhes é garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, *in fine*¹¹:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (grifo nosso).

2.2 CRIMES PASSIONAIS. RAZÕES E MOTIVOS

Esse tipo de crime praticado contra a mulher é classificado, na maioria dos casos, como “crime passionai”, ou seja, aqueles praticados num momento onde o autor está dominado pela violenta emoção. A paixão que mata não deriva do sentimento de amor ou de honra. O estado de paixão no momento do crime não obedece a um sentimento de amor ou de honra íntima, senão à falta de controle emocional diante da frustração que lhe provoca seu parceiro, ao ferir a sua autoimagem, autoafirmação e exercício de poder.

Em tese, homicídio passional significa homicídio por amor, ou seja, a paixão amorosa induzindo o agente a eliminar a vida da pessoa amada. Totalmente inadequado,

¹⁰ MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 18.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

portanto, o emprego do termo “amor”, ao sentimento que anima o criminoso passional, que não age por motivos elevados nem é propulsionado ao crime pelo amor, mas por sentimentos baixos e selvagens, tais como o ódio atroz, o sádico sentimento de posse, o egoísmo desesperado, o espírito vil da vingança. E esse caráter do crime passional vê-se mais nitidamente no modo de execução, que é sempre odioso e repugnante. O passionalismo que vai até o homicídio nada tem que ver com o amor. E, Magalhães Noronha observa:

A verdade é que, via de regra, esses assassinos são péssimos indivíduos: maus esposos e piores pais. Vivem a sua vida sem a menor preocupação para com aqueles que deviam zelar, descaram de tudo, e um dia, quando descobrem que a sua companheira cedeu a outrem, arvoram-se em juízes e executores. A verdade é que não os impele qualquer sentimento elevado ou nobre. Não. É o despeito de se ver preterido por outro. É o medo do ridículo – eis a verdadeira mola do crime.¹²

Claro está, portanto, que agredir ou matar a pessoa “amada” não se traduz em um ato romântico, digno de reverência. Trata-se, na verdade, de um ato egoísta, de pura vingança, gerado por um sentimento de posse, que será tratado a seguir.

2.2.1 O instinto sexual

Para entender o instinto sexual intrínseco à raça humana, que desperta os mais primitivos sentimentos, deve-se abandonar a delicadeza e aventurar-se nos meandros obscuros que é característico do tema. Conforme leciona o célebre professor de Direito Penal da Universidade de Varsóvia, Leon Rabinowicz¹³:

A natureza é, por vezes, terrível na sua malícia; arranjou as coisas de tal forma que *não podemos fazer amor sem ser por meio dos órgãos excrementiciais* (Baudelaire). Conseguiu também que o amor – a mais elevada e mais nobre sensação da espécie humana – não seja, no fundo, mais que a descarga espasmódica dos produtos excrementiciais do nosso sexo.

É por isso que o autor concorda com a opinião de que a essência do instinto sexual reside na necessidade de evacuação¹⁴. Ainda, seguindo a teoria de que a necessidade de se ter relações sexuais importa uma necessidade de evacuação, diz Charles Féré, em sua obra *L'instinct sexuel: évolution et dissolution*¹⁵: “O apetite sexual é, antes de tudo, uma

¹² NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal; dos crimes contra a pessoa**. 26. Ed. São Paulo, Saraiva, 1994. V. 2, p. 21

¹³ RABINOWICZ, Leon. **O crime passional**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 19.

¹⁴ Ibidem, p. 20.

¹⁵ FÉRE, Charles. **L'instinct sexuel: évolution et dissolution**. 1899

necessidade geral do organismo, baseada na sensação de plenitude, uma certa necessidade de evacuação.

Essa chamada “teoria da evacuação” é contestada por alguns pensadores, alegando que até os eunucos, homens castrados privados de seus órgãos sexuais reprodutores que vigiavam as mulheres do harém, tem sede de amor e mantém frequentes relações com as mulheres. Porém, isso é contestado facilmente, uma vez que o eunuco pode ter castrado somente seus testículos, podendo assim, manter um certo desejo sexual.

Outra teoria, um pouco mais mirabolante, que tenta explicar o instinto sexual é a de que os gametas masculinos, os espermatozoides, são dotados de plena consciência e que procuram o gameta feminino que mais lhe convém. Por essa teoria, afirma-se que os espermatozoides sabem o que fazem, procurando o que lhes falta, e, portanto, realizando o ideal da espécie. Neste sentido, explica o filósofo Arthur Schopenhauer¹⁶:

A atração sexual que um individuo inspira a outro é tanto mais enérgica, quanto os defeitos de um que anulem os defeitos opostos do outro, de maneira que a união dos dois dê um filho mais inteiramente conforme o tipo geral da espécie.

Há ainda a tese de que as relações sexuais entre homens e mulheres devem-se simplesmente à necessidade de reprodução e perpetuação da espécie. Dessa forma, todo o romantismo glorificado pelos poetas não passaria de uma máscara destinada a esconder o interesse da espécie humana na sua propagação infinita.

Seja qual for a teoria científica que explica a natureza do instinto sexual, o fato é que ele existe. Esse instinto faz com que muitos homens considerem suas mulheres, mesmo que inconscientemente, simples objetos de satisfação de sua necessidade de evacuação ou reprodução. Essas mulheres acabam por se tornar pobres vítimas do desejo desenfreado dos homens. Essa concepção é indispensável para a compreensão de certas atrocidades cometidas contra as mulheres.

2.2.2 O amor e o ciúme. A paixão que mata

Todo crime passionai decorre, teoricamente, de uma relação de amor. Tanto é que alguns o classificam também como crime de amor; mas o que vem a ser esse sentimento tão antigo, descrito por todos os poetas e pensadores e escritores, lançando sobre o tema seus

¹⁶ SCHOPENHAUER, A. (1851). Ueber die Weiber. In: SCHOPENHAUER, A. *Werke in 5 Bänden Hrsg. von Ludger Lütkehaus*. Zürich: Haffmans, 1988 (Vol. 5)

preceitos morais, sua complexidade? Trata-se de uma questão de difícil compreensão. Não é porque tudo já foi dito e escrito sobre o amor que isso tenha explicado alguma coisa.

Segundo o dicionário Houaiss¹⁷, amor é: “Atração afetiva ou física. Adoração, veneração, culto (a um deus) . Afeto, carinho, ternura, dedicação. Aventura amorosa, caso, namoro. O ato sexual. Fidelidade”.

Por tal conceito, percebe-se claramente a dificuldade em se definir o que é o amor, pois se atribui a esse substantivo vários significados, dependendo do contexto. Seguindo uma linha mais poética e filosófica, o professor de Varsóvia Leon Rabinowicz, em seus estudos, cita alguns filósofos que tentaram delinear os parâmetros deste sentimento:

*Amor é desejo de ser amado, diz-nos Faguet. É a permuta de duas fantasias e o contato de duas epidermes – acrescenta espirotuosamente Chamfort. É difícil definir o amor – atesta La Rochefoucauld; o que dele se pode dizer é que, na alma, é um desejo de domínio; nos espíritos, é uma simpatia; e, no corpo, não passa de um desejo oculto e delicado de possuir aquilo que se ama, depois de muitos mistérios. O amor – diz Tasso – é o desejo de beijar daqueles que estão ávidos de uma certa beleza. Bain, em *As Emoções e a Vontade*, define o amor como uma emoção terna, comportamento de dois fatores – o apetite e o encanto pessoal. Para Sergi, em *A Psicologia Fisiológica*, o amor são os estímulos da reprodução e, em seguida, o sentido do tato, junto ao da temperatura.*¹⁸

De todos esses conceitos, o que interessa ao presente estudo é aquele que insere o sentimento de posse dentro de tantos outros despertados pelo amor. É essa força poderosa representada pelo amor que faz nascer uma sensação de domínio do homem sobre a mulher, que futuramente resultará em agressão e/ou homicídios passionais. Para explicar, nada mais justo que reproduzir uma passagem do sociólogo e psicólogo francês Herbert Spencer, que, apesar de extensa, traduz de forma penetrante a complexidade do amor aliada ao sentimento de posse, dizendo:

O sentimento da posse também desempenha o seu papel na atividade geral: há um prazer de posse; dois amantes se pertencem um ao outro, reclama-se mutuamente, como uma espécie de propriedade (grifo nosso). Ademais, no sentimento do amor está implícita uma grande liberdade de ação. Em relação às outras pessoas, nossa conduta deve ser reservada, porque, em cada uma, há certos limites delicados, a que não se pode ultrapassar; existe uma individualidade, na qual ninguém pode penetrar. Mas, no caso em questão, as barreiras desapareceram; o livre gozo da individualidade de outrem nos é concedido, satisfazendo o desejo natural de uma atividade sem limites. Finalmente, há uma exaltação da simpatia; o prazer puramente pessoal é duplo, quando partilhado com outra pessoa; e os prazeres dessa pessoa adicionam-se aos nossos prazeres puramente pessoais. Assim,

¹⁷ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**: [com nova ortografia da língua portuguesa]. Rio de Janeiro (RJ): Objetiva, 2009.

¹⁸ RABINOWICZ, 2007, p. 38.

ao redor do sentimento físico que forma o centro de tudo isto, reúnem-se os sentimentos produzidos pela beleza pessoal, os que constituem a simples dedicação, o respeito, o amor da aprovação, o amor-próprio, o amor da posse, o amor da liberdade, a simpatia. Todos estes sentimentos, excitados ao mais alto grau e tendendo, cada um em particular, a refletir sua excitação sobre cada um dos outros, constituem o estado psíquico complexo a que chamamos amor. E, como cada um destes sentimentos é particularmente muito complexo, visto que reúne uma grande quantidade e estados de consciência, podemos dizer que esta paixão funde num imenso corpo quase todas as excitações elementares de que somos susceptíveis, e que daí resulta a sua irresistível força.¹⁹

Não restam dúvidas de que a convicção do homem em assimilar sua companheira como sendo sua propriedade é a mola propulsora para o cometimento de todo tipo de agressão ao sexo feminino. É o que se percebe ao se analisar algumas situações reais, como a do caso de um júri popular onde um homem foi condenado a dezesseis anos de prisão por homicídio de sua companheira no município de Iraceminha, Santa Catarina. Segundo o que foi relatado:

A condenação foi por motivo torpe em virtude do **sentimento de domínio e de ciúmes** (grifo nosso) que o denunciado sentia pela vítima, não permitindo a separação apesar das constantes brigas e agressões contra a companheira.²⁰

Em outro caso semelhante, desta vez no município de Mafra, Santa Catarina, um homem foi condenado a oito anos por tentativa de homicídio contra sua esposa, pelos mesmos motivos, conforme noticiado pelo Ministério Público de Santa Catarina:

De acordo com o Promotor de Justiça Alício Henrique Hirt, o réu, **inconformado com o pedido de separação após 27 anos de casados** [grifo nosso], passou a ameaçar sua mulher de morte por telefone [...] As ameaças duraram uma semana, até que, no dia 25 de abril de 2012, José voltou para casa e desferiu dois golpes de punhal em Rose. O crime de homicídio só não foi consumado porque o réu foi interrompido pelos filhos do casal.²¹

Mais uma vez, nota-se que o amor pode ser perigoso, quando desperta no companheiro o sentimento de domínio em relação ao outro. O caso acima é mais comum do que parece. Homens que não aceitam serem renegados por suas companheiras decidem, de forma completamente arbitrária e desarrazoada, matá-las para que elas não possam relacionar-se com mais nenhum outro homem, por se sentirem proprietários, mesmo após todo um processo de separação.

¹⁹ Idem, p. 41

²⁰ Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/interna.aspx?secao_id=164&campo=109697>. Acessado em out. 2013.

²¹ Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/interna.aspx?secao_id=164&campo=110467>. Acessado em out. 2013.

Citar todos os exemplos que comprovem tal situação necessitaria um trabalho dedicado unicamente sobre o tema, tendo em vista a vastidão de casos semelhantes nos tribunais de todo o país.

Não há dúvida de que o ciúme é o motivador da maioria dos crimes contra as mulheres. O ciúme é, em sua essência, um sentimento de posse que visa a conservar aquilo que o homem julga pertencê-lo. Sobre o assunto, o célebre professor de Direito Penal da Universidade de Varsóvia, Leon Rabinowicz, manifesta-se, com razão: “Depois de se possuir uma mulher, de ter tirado dela certa porção de prazer, passa-se a tê-la no corpo, no sangue. Julgamo-la propriedade nossa, entusiasmano-nos com a sua posse e tornamo-nos ciumentos, tiranicamente ciumentos”.²²

Defendendo a ideia de que o ciúme desperta uma perturbação emocional tão grande no sujeito apaixonado, levando-o à prática dos delitos passionais, ensina o professor: “E desde que o ciúme se instala no coração de um homem, pobre dele. Não o deixa tão depressa, e vai roendo pouco a pouco, leva ao desespero, ao crime e à loucura”.²³

Um caso recente de violência contra a mulher ocorreu recentemente, onde o agressor perfurou os olhos da ex-mulher, pelos motivos de sempre. Segundo a delegada do caso, o homem confessou ter cometido o crime depois que a ex-mulher se recusou a reatar o casamento. De acordo com familiares da vítima, o casal teria se separado há dois anos, e o homem já havia agredido sua ex-mulher outras vezes, **pois não aceitava o fim do relacionamento**.²⁴

Thabita Camargo Siqueira comenta os crimes motivados pelo ciúme da seguinte forma:

A paixão que move a conduta criminoso não resulta do amor, mas sim do ódio, da possessão, do ciúme imbecil, da busca da vingança, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da mistura de desejo sexual frustrado com rancor.²⁵

Não é à toa que, em grande parte dos casos de homicídios passionais, a violência já vinha ocorrendo constantemente, depois de reiteradas tentativas infrutíferas de separação

²² RABINOWICZ, 2007, p. 63.

²³ Ibidem, p. 64.

²⁴ Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2013/09/homem-que-perfurou-olhos-da-ex-mulher-se-entrega-policia-em-go.html>>. Acessado em out. 2013.

²⁵ SIQUEIRA, Thabita Camargo: **Crime Passional: uma abordagem da psicologia jurídica e psicologia forense**. Disponível em <<http://www.policiacivil.go.gov.br/artigos/crime-passional-uma-abordagem-da-psicologia-juridica-e-da-psiquiatria-forense.html>> Acessado em Nov. 2013.

por parte da mulher, até chegar ao extremo: o homicídio. Como perfeitamente anota Cavalcanti²⁶:

[...] Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres, os chamados crimes passionais, ocorrem imediatamente após as separações. Nesses casos, as histórias se repetem: várias tentativas de separação, agressões e ameaças, idas e vindas a delegacias de polícia que, não raro, culminam em homicídio.

Seria necessário um verdadeiro tratado para desvendar completamente as raízes da violência doméstica contra a mulher, seja no âmbito da sociologia, da psicologia ou da criminologia propriamente dita. Por ora, tem-se uma breve noção de que o amor egoísta, imbuído de sentimento de posse e o ciúme obsessivo são os principais fatores que levam o homem a cometer tal tipo de violência.

2.3 ESTRATÉGIAS DE LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA CONJUGAL

2.3.1 Dados e estatísticas

A violência contra as mulheres é um problema que se alastra ao longo dos séculos. Alguns dados são relevantes para ilustrar essa moléstia social chamada violência doméstica contra as mulheres. Durante dois anos, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil reuniu um vasto volume de dados acerca do tema. Segundo o relatório final da CPMI: “Conforme mostra a pesquisa intitulada Mapa da Violência: Homicídios de mulheres, mais de 92 mil mulheres foram assassinadas no Brasil nos últimos trinta anos, 43 mil delas só na última década.”²⁷

Os números assustam não só no âmbito nacional como também a nível internacional. Conforme dados apurados no *Relatório Sobre o Peso Mundial da Violência Armada*²⁸, aproximadamente 66 mil mulheres morrem anualmente vítimas de homicídio doloso e, na maioria dos casos, ocorre no âmbito doméstico e familiar.

Outro relatório intitulado *Mapa da Violência* indica que 68% das mortes de mulheres ocorrem dentro de casa. O relatório informa ainda que, a maioria das mortes de

²⁶ CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica**: análise da “Lei Maria da Penha” n. 11.340/06. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 183

²⁷ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acessado em out. 2013.

²⁸ Geneva Declaration Secretariat. The Burden of Armed Violence. Geneva, 2011.

mulheres é praticada por parceiros íntimos, familiares ou amigos das mulheres, e que a maioria das vítimas sofreu violência ou abuso anteriormente ao crime. Ao se tomar a faixa etária entre 20 e 59 anos, constatou-se que em mais de 65% dos casos, as agressões foram de autoria do parceiro atual ou do ex.²⁹

Ainda, de acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde), uma em cada 3 mulheres é vítima de violência física e sexual em todo o mundo. Segundo a reportagem da Folha de São Paulo³⁰:

Em relatório, a OMS afirma que a maioria das mulheres sofre agressões e abusos de maridos ou namorados, que provocam problemas de saúde comuns, como ossos quebrados, contusões, complicações na gravidez, depressão e outras doenças mentais.

Dados da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina comprovam que a realidade é assustadora. Só no primeiro semestre de 2013 foram registrados 3358 boletins de ocorrência na Grande Florianópolis. O delegado Ricardo Guedes afirma que pede 100 medidas protetivas com caráter de urgência por mês, e que 80% dos casos de boletim de ocorrência registrados são de ameaça, injúria e lesão corporal.³¹

2.3.2 Movimentos feministas

Conforme já fora dito, as mulheres vêm sofrendo há muito tempo as mazelas da discriminação social e da inferiorização pelo sexo masculino. Tal preconceito despertou a indignação feminina por vários motivos. Um deles foi o acesso restrito ao mercado de trabalho, a partir do fim do século XIX. O principal marco na luta feminista à inserção social mais consistente foi a conquista do direito ao voto. Sobre o tema, escreve Leda Maria Hermann³²: “No Brasil, o direito de votar só foi concedido às mulheres na década de trinta do século passado. O código eleitoral brasileiro de 1933 finalmente estendeu às mulheres o direito ao voto e à representação política.”

²⁹ Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf>. Acessado em out. 2013.

³⁰ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/06/1298250-uma-em-cada-tres-mulheres-e-vitima-de-violencia-diz-oms.shtml>>. Acessado em out. 2013.

³¹ Disponível em: <http://intranet.mp.sc.gov.br/intranet/conteudo/clippingrevistas/20130928horadesantacatarina_P%C3%A1gina_40.pdf>. Acessado em out. 2013.

³² HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha**: lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à lei n. 11.340/2006 comentada artigo por artigo. 2. tir. Campinas, SP: Servanda, 2008, p. 70.

A inserção na sociedade civil, no mercado de trabalho e o direito ao voto foram vitórias conquistadas pelas lutas feministas, modificando o ideal de família no século XX. Tudo isso deu ensejo a conflitos internos no âmbito familiar. Assim leciona Maria Berenice Dias³³:

A mulher, ao se integrar no mercado de trabalho, saiu do lar, impondo ao homem a necessidade de assumir responsabilidades dentro de casa. Essa mudança acabou provocando o afastamento do parâmetro preestabelecido, terreno fértil para conflitos.

Superando paulatinamente as dificuldades, as mulheres tem se mostrado fortes na luta pelos seus direitos. A exemplo do último pleito, em que os brasileiros elegeram, pela primeira vez na história, uma mulher para o cargo de Presidente da República, demonstrando maturidade ao reconhecer e respeitar o espaço social e político conquistado e ocupado pelas mulheres no Brasil.

Apesar disso, os números da violência contra a mulher parecem não diminuir, o que demonstra a necessidade urgente de mudanças legais e culturais em nossa sociedade, como a melhoria nas políticas públicas, tornando-as mais eficazes no enfrentamento a esse tipo de violência. Tudo isso demonstra que o Estado precisa interferir mais veementemente nas relações afetivas, para evitar que outras vidas sejam ceifadas tão tragicamente, e por um motivo tão torpe e fútil. Desta forma, por todo o apelo social feminino e dos defensores do gênero, criou-se a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, a Lei Maria da Penha que, ainda que tenha muito a melhorar, foi considerada pela ONU como a terceira melhor lei do mundo no combate à violência doméstica, perdendo apenas para Chile e Espanha.³⁴

³³ DIAS, 2010, p. 160.

³⁴ Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/lei-no-11-340-de-07082006-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em 24 de set. 2013.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI 11.340 DE 7 DE AGOSTO DE 2006

3.1 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.340/06

Aprovada por unanimidade pelo Congresso Nacional e assinada em 7 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei nº 11.340/2006 tornou-se o principal instrumento legal para coibir e punir a violência doméstica praticada contra mulheres no Brasil³⁵

O preâmbulo da lei diz que ela foi criada para *coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher*, e ainda que *dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar*, nos moldes do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, que diz:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, **criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações**. (grifo nosso)

Claro está que objetivo da lei é acabar, ou, pelo menos, diminuir essa mal que assola os relacionamentos afetivos. Uma prática reiterada de agressões de toda ordem ao chamado sexo frágil. Sobre o fato de o sujeito passivo deste tipo de violência estar focado principalmente no sexo feminino, aduz Sérgio Ricardo de Souza³⁶:

Nesta acepção, tem-se que a garantia da proteção da mulher, enquanto ser humano mais suscetível de sofrer com o fenômeno da violência, aqui é expressa não só no âmbito das relações do grupo familiar que integra, bem com nos demais âmbitos sociais.

Outros tratados e convenções também influenciaram a criação da lei, tais como a CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres) e a Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher).

³⁵ Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/lei-no-11-340-de-07082006-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em 24 de set. 2013.

³⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 35.

A biofarmacêutica Maria da Penha, que deu origem ao nome da lei, sofreu agressões físicas e morais por praticamente todo o período em que esteve casada com o Sr. Marco Antônio Erredia Viveros. Porém, não denunciava seu problema às autoridades ou não se atrevia a pedir a separação, pois acreditava que assim o fazendo, a situação poderia se agravar ainda mais. E foi exatamente isso que aconteceu, quando seu marido lhe desferiu um tiro na coluna, deixando-a paraplégica. A decisão de colocar o nome da referida lei de Lei Maria da Penha, foi, portanto, motivada para homenagear essa vítima de violência doméstica que lutou por 20 longos anos para ver seu agressor processado e condenado pelo Estado brasileiro.³⁷

Por ser fruto de uma mobilização social provocada em sua grande parte pelas mulheres, alguns doutrinadores e juristas cogitaram discutir a constitucionalidade da lei, uma vez que estaria ferindo o princípio da isonomia entre homens e mulheres, na medida em que estaria beneficiando somente estas com mecanismos de proteção e punição, enquanto que os mesmos não estariam disponibilizados com igualdade para aqueles do sexo masculino. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, preconiza que homens e mulheres têm iguais direitos e obrigações. Porém, trata-se apenas de uma igualdade formal, ou seja, é permitido ao Estado dar tratamento desigual a uma das partes para que a plena justiça seja atingida.

Neste sentido, cabe a lição de Nilcéa Freire, na exposição de motivos do projeto da lei 11.340/06³⁸:

[...] as desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sociocultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza. Um sistema de dominação passa a considerar natural uma desigualdade socialmente construída, campo fértil para atos de discriminação e violência que se ‘naturalizam’ e se incorporam ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e os espaços familiares foram historicamente interpretados como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade.

Ainda, sobre o tema, diz José e Patrícia³⁹:

Os tribunais pacificaram entendimento no sentido da constitucionalidade da lei porque o discri-me estaria justificado na maior vulnerabilidade da vítima enquanto

³⁷ Disponível em: <<http://www.mpsc.mp.br/portal/conteudo/cao/ceaf/cartilha%20copevid%20promotores.pdf>>. Acesso em 24 de set. 2013.

³⁸ Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/lei-maria-da-penha/2.3-projeto-de-lei.pdf>>. Acesso 6 de outubro de 2013

³⁹ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25346/lei-maria-da-penha-aspectos-juridicos-e-sociologicos>>. Acesso em out. 2013.

pessoa do sexo feminino, a semelhança do que já acontece no país com os idosos, crianças e adolescentes, deficientes físicos, etc.

Tem-se, portanto, que a Lei Maria da Penha surgiu como uma ideia de ação de política afirmativa para corrigir a distância entre o ideal igualitário símbolo das sociedades democráticas e um sistema de relações marcado pelas desigualdades, mostrando-se de acordo com os preceitos constitucionais.

3.2 TIPOS DE VIOLÊNCIA AMPARADOS PELA LEI MARIA DA PENHA

A lei 11.340/2006 dispõe de mecanismos que visam a proteger a mulher da violência doméstica. Violência esta que pode manifestar-se de várias formas. Conforme dita o artigo 5º *caput* da referida lei:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause **morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial** (grifo nosso).

É sobre esta variedade de tipos de violência cometida contra a mulher de que trata o artigo 7º da Lei 11.340/06 trazendo um rol de classificações, *in verbis*:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

- I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
- IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
- V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria

Nota-se que o legislador preocupou-se em abarcar uma ampla gama de espécies de violência, de maneira que cercasse a vítima de proteção por todos os lados, em todas as esferas de agressões.

Segundo Ana Cecilia Parobi e Ricardo Rodrigues Gama⁴⁰:

As mulheres que sofrem violência apresentam um estado de saúde físico e mental comprometido, conduzindo a maioria para outros problemas ainda mais graves, como dores de cabeça constante, dipsomania (alcoolismo), aborto espontâneo, inflamações pélvicas, depressão, ansiedade, disfunção sexual, hipertensão.

[...]

A especificação dessas formas de violência apresenta-se como um avanço, condizente com a realidade das ofensas sofridas por muitas mulheres em seus lares.

Desta forma, cumpre analisar detalhadamente o que configura cada uma das espécies de agressão que a mulher pode sofrer dentro das relações familiares, quais sejam, de ordem física, moral, patrimonial, sexual, psicológica.

3.2.1 Violência física

Verifica-se que a Lei Maria da Penha, em seu inciso I, institui a violência física como uma das formas de violência a ser condenada, tornando-se alvo de condenação por essa lei. Leda Maria Hermann⁴¹ diz que a violência física traduz-se em:

[...] ações ou omissões que resultem em prejuízo à condição saudável do corpo. Conduta omissiva possível é a negligência, no sentido de privação de alimentos, cuidados indispensáveis, e tratamento médico/medicamentoso à mulher doente [...]

A violência física pode nem sempre estar claramente visível no exterior do corpo da vítima, mas nem por isso deixa de configurar como tal. Neste sentido, diz Maria Berenice Dias⁴²: “Ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui, *via corporalis*, expressão que define a violência física”.

Trata-se da forma de violência doméstica mais comumente relacionada ao estereótipo da vítima deste tipo de crime, seja um hematoma causado por um soco, um chute, um tapa, ou um ferimento por facada ou disparo de arma de fogo.

⁴⁰ PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha**: comentários à lei n. 11.340/2006. Campinas, SP: Russell, 2009, p. 53-54.

⁴¹ HERMANN, 2008, p. 108.

⁴² DIAS, 2010, p. 64.

3.2.2 Violência sexual

Outra forma de violência condenada pela Lei Maria da Penha é a violência sexual, caracterizada como sendo qualquer ação que obrigue uma pessoa a manter contato sexual físico com o uso da força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça, ou qualquer outro meio que limite ou anule a vontade pessoal. Pode ser praticado por um desconhecido ou por conhecido, como o marido, namorado ou companheiro, colegas, parentes, etc.

Segundo a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instituída para investigar os crimes contra a mulher no Brasil⁴³: “A violência sexual corresponde a 12,2%, e está concentrada na faixa etária de 1 a 14 anos, sendo a residência também o local preponderante para essa violência, nessa faixa”.

Esse tipo de violência já era tipificado em vários artigos do Código Penal, no título VI – Dos crimes contra os costumes – entre os artigos 213 e 234. Contudo, a Lei n. 12.015/09 alterou tais dispositivos, agora denominados Dos crimes contra a dignidade sexual.

A atualização do Código Penal Brasileiro alterou o conceito de estupro e violência sexual. São considerados crimes contra a liberdade sexual: estupro, violência sexual mediante fraude, assédio sexual e estupro de vulnerável – este último incluído no item *Dos crimes contra vulnerável*. Foi excluído o termo “atentado violento ao pudor” e alterada a expressão “Crimes contra os costumes” para “Crimes contra a dignidade sexual”. Também foi alterada a definição de estupro para “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos*” (artigo 13 do Código Penal). Esta mudança desconsidera a necessidade de conjunção carnal (penetração do pênis na vagina) para caracterizar o crime de estupro.

3.2.3 Violência moral

Em suma, a violência moral é qualquer atitude que tenha como objetivo difamar (acusar a vítima de ter cometido determinado fato que atente contra a honra e os bons

⁴³ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acessado em out. 2013.

costumes), caluniar (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso) ou injuriar (atribuir à vítima qualidades negativas) a honra e a reputação da vítima. Geralmente, esse tipo de violência acontece concomitantemente com a violência psicológica.

3.2.4 Violência patrimonial

A violência patrimonial, prevista no artigo 7º da Lei. 11340/06, caracteriza-se como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Difícilmente esse tipo de violência acontece de forma isolada. Na maioria das vezes, a violência contra o patrimônio da mulher acontece antes, durante, ou logo após uma discussão, uma ofensa, ou seja, uma violência moral. Serve, quase sempre, como meio para agredir, física ou psicologicamente a vítima.

3.2.5 Violência psicológica

Talvez o tipo de agressão à mulher mais perverso, junto com a violência física, seja a violência psicológica. Conforme leciona Rogerio Santos Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁴⁴:

Por violência psicológica entende-se a agressão emocional (tão ou mais grave que a física). O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído [...]

Em outras palavras, trata-se de qualquer ação ou omissão destinada a controlar ações, comportamentos, crenças ou decisões de uma pessoa, por meio de intimidação, manipulação, humilhação, isolamento ou qualquer conduta que implique prejuízo à sua saúde psicológica. É muito comum, nesses casos, a vítima ter a sua autoestima ou sensação de segurança atingida por agressões verbais, ameaças, insultos e humilhações. Essa violência acontece também quando, por exemplo, a pessoa é proibida de trabalhar, estudar, sair de casa ou viajar, de falar com amigos e familiares, ou então quando alguém destrói documentos ou pertences pessoais.

⁴⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 63.

Para sanar e prevenir todos esses tipos de agressões às mulheres, a Lei Maria da Penha se armou de alguns mecanismos processuais, que serão analisados a seguir.

3.2.6 Autores da violência doméstica e familiar

Os autores das agressões desses tipos de violência podem ser não só o cônjuge ou companheiro, mas também os pais, avós, irmãos, tios, sobrinhos, padrastos, enteados etc., desde que, obviamente, exista vínculo doméstico ou familiar entre o autor da violência e a vítima. Vale ressaltar que dentre esses autores, estão incluídas as pessoas que nem mais convivem com a vítima, mas que esteja caracterizada uma relação de afeto entre os dois.

Neste sentido, julgou o STJ⁴⁵:

A lei 11.340/06 buscou proteger não só a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convivido no mesmo domicílio, em contanto que haja nexos entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois.

Portanto, já está pacificado o entendimento de que o agressor não precisa, necessariamente, coabitar com a vítima, mas deve-se ressaltar que a aplicabilidade da Lei Maria da Penha a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Em tese, a relação íntima de afeto não deve abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico.

3.3 MEDIDAS ADOTADAS PELA LEI 11.340/06 PARA PROTEGER AS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA

Para coibir e prevenir que a mulher sofra esses tipos de violência, a Lei Maria da Penha está armada de alguns mecanismos, tais como medidas de urgência, medidas protetivas, prisão em flagrante do agressor, etc. O dispositivo a ser utilizado vai depender do modo e da gravidade como se deu a agressão em cada caso. De forma genérica, o artigo 8º prevê a assistência integral à mulher em situação de violência doméstica e familiar, com ou sem prole, mediante atuações integradas de poderes e instituições públicas e privadas, *in verbis*:

⁴⁵ STJ, 3ª Seção, CC 102832/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25-3-2009, DJe, 22-4-2009.

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ou seja, é preciso que haja uma articulação, uma colaboração entre as instituições civis e públicas, de forma a unir esforços no sentido de combater essa mazela social que é a violência nas relações afetivas. O Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e outras Instituições do Estado devem agir em conjunto, promovendo campanhas educativas voltadas ao público específico e para a sociedade em geral, bem como a capacitação dos servidores públicos que atuam nessa área, além de incentivar a criação de redes de atenção e de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Inclusive, é essa falha na integração entre os diversos setores do poder público que se identifica como principal fator para o fracasso no combate à criminalidade do país.

Sobre o tema, Rogerio Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁴⁶ analisam a situação da seguinte forma:

A divisão das polícias em federal e estadual e, pior, destas últimas em civil e militar, com os corporativismos e desconfianças mútuas que daí resultam, impede que se estabeleça uma eficaz comunicação entre elas. O isolamento do Poder Judiciário e do Ministério Público, impostos, não raras vezes, pelos próprios membros dessas instituições, é outro fator a conspirar contra a eficiência do serviço público prestado.

É preciso esclarecer que a Lei Maria da Penha possui dispositivos não só de repressão efetiva nos atos de violência doméstica e familiar, como também, e talvez ainda mais importante, de políticas públicas de prevenção que visam a erradicar ou pelo menos diminuir os índices dessa forma de violência enraizada culturalmente em nossa sociedade.

3.3.1 Das medidas adotadas pela autoridade policial

Os artigos 10, 11 e 12 da Lei 11.340/06 estabelecem providências que devem ser adotadas pela autoridade policial em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. No artigo 11 estão previstas medidas a serem tomadas imediatamente após a ocorrência da agressão, como a proteção policial, o encaminhamento da ofendida ao atendimento médico, ou equipe multiprofissional, o transporte da ofendida e seus dependentes até um abrigo ou local seguro, o acompanhamento da ofendida para a retirada dos seus pertences da casa onde mora/morava com o agressor, caso isso seja necessário, bem como prestar à ofendida todas as informações legais que a ela devem interessar, como os serviços de proteção em cada situação.

3.3.2 Das medidas protetivas de urgência

A lei se utilizou também das medidas protetivas, que existem para que sejam utilizadas em caráter de urgência para salvaguardar o bom cumprimento e a efetividade da Lei Maria da Penha. Tais medidas podem ser requeridas, no momento do registro da ocorrência, à autoridade policial, que encaminhará ao juiz no prazo de 48 horas. Essas medidas podem ser aplicadas de forma isoladas ou cumulativamente, bem como substitutivas ou ampliadas, a qualquer tempo, em caso de necessidade. As medidas dividem-se em três espécies:

- a) medidas protetivas de urgência em relação ao agressor (artigo 22);

⁴⁶ CUNHA; PINTO, 2012, p. 69.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios

b) medidas protetivas de urgência aplicadas à ofendida (artigo 23) e;

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

c) medidas protetivas de proteção do patrimônio da ofendida (artigo 24).

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Todas essas medidas representam um grande avanço no combate a esse tipo de violência. Conforme explica a juíza Luciane Bortoleto, do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Curitiba/PR e juíza auxiliar do CNJ⁴⁷:

⁴⁷ Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/garantir-medida-protetiva-deve-ser-prioridade-do-poder-publico-aponta-cnj/>>. Acessado em out. 2013.

A Lei Maria da Penha trouxe muitas inovações, mas a medida protetiva é o que há de mais precioso em termos de garantir a segurança da mulher de forma imediata. É uma medida judicial especializada, porque nós temos uma vítima e um réu que se conhecem: o réu sabe onde a vítima mora, não é o mesmo caso de uma pessoa que é assaltada na rua. Então, por conta dessa relação muito próxima entre o réu e a sua vítima, essa medida precisa de um acompanhamento especial.

Obviamente que, para a concessão de tais medidas protetivas de urgência, devem estar presentes os pressupostos para a concessão das medidas cautelares, quais sejam, o perigo da demora e a aparência do bom direito.

Apesar da inovação legislativa, muito se tem discutido acerca da real efetividade das medidas protetivas. O motivo disso é o fato de que ainda persistem os chamados “crimes anunciados”, ou seja, aqueles em que a mulher vem a sofrer a violência mesmo já tendo buscado o Estado por diversas vezes para garantir sua proteção e interromper o ciclo de violência.

É nesse sentido que se tem buscado aperfeiçoar as medidas para que a mulher seja plenamente protegida. Algumas inovações tecnológicas estão surgindo para buscar essa efetividade das medidas, tais como o botão do pânico e a tornoeleira eletrônica. O botão do pânico é um dispositivo móvel de segurança, distribuído pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Ao apertar o botão, o dispositivo aciona a polícia, que vai ao encontro da mulher. O equipamento transmite ainda a localização da mulher e inicia um sistema de gravação quando acionado, o que pode constituir prova contra o agressor que desobedeça a medida protetiva em ação penal.

Dentre outros avanços na área da tecnologia que permitem um maior e melhor monitoramento do agressor, está a tornoeleira eletrônica, que é uma tornoeleira com um alarme que aciona os serviços de segurança, quando o agressor ultrapassa o limite da distância mínima da vítima estabelecido pela Justiça.

São essas mudanças na lei e em sua aplicação que darão maior efetividade e celeridade no cumprimento das medidas que visam a proteger a mulher vítima de violência doméstica. Uma delas é a de delegar ao Ministério Público a legitimidade para ingressar com a ação penal nos casos de lesão corporal leve, que será estudada no próximo capítulo.

4 A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA NOS CASOS DE LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

4.1 ANTES E DEPOIS DA DECISÃO DO STF EM FACE DA ADIN 4424

4.1.1 A ação penal

A ação penal, no Direito pátrio, está regulamentada no artigo 100 do Código Penal, que diz:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Quando surge, para o Estado, a possibilidade de exercer o poder punitivo, por ter ocorrido algum fato criminoso, tal poder não pode ser exercido sem que haja comprovação dos fatos e sem a declaração judicial autorizando a punição, ou seja, julgando procedente a pretensão estatal. Para isso, exige-se a propositura de uma ação, pois, como é sabido, vigora em nosso Direito o princípio da inércia da jurisdição, ou seja, ela não pode atuar por si só; exige ser provocada pra se fazer atuar. A ação penal é então é o direito por meio do qual o seu titular pleiteia a condenação daquele a quem se imputa a prática de determinada infração penal.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete:

Ação Penal é, conceitualmente, o *jus perseguendi*, ou *jus accusationis*, a investidura do Estado no *direito de ação*, que significa a atuação correspondente ao exercício de um direito abstrato, qual seja, o direito à jurisdição.⁴⁸

Esta ação penal é, em regra no Direito brasileiro, pública. Trata-se de uma ação cuja titularidade e legitimidade são do Ministério Público por força do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal⁴⁹, que diz:

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000, p. 104.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
[...]

A ação penal privada não interessa ao presente estudo, devendo-se subdividir ainda a ação penal pública, para efeitos de estudo do tema em questão, em condicionada e incondicionada.

A ação penal pública condicionada é aquela cujo exercício subordina-se a uma condição específica, qual seja, à representação vítima ou à requisição do Ministro da Justiça. Já a ação penal pública incondicionada não depende de prévia representação (manifestação de vontade) do ofendido, é aquela em que o Ministério Público não depende de nenhuma condição específica para o exercício do seu direito de ação.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424 teve como escopo declarar inconstitucionais os artigos 12, inciso I e 16 da Lei 11.340/06⁵⁰, que dizem o seguinte:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada
[...]

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.
[...]

Percebe-se que se utilizou do mecanismo da ação penal pública condicionada à representação da vítima, delegando à mulher a faculdade de representar contra o seu agressor ou não. Até então, os juízes vinham aplicando esse dispositivo sob o entendimento de que a ação penal é, conforme dita a lei, condicionada à representação, sem que sejam exigidas maiores formalidades para tal, conforme aludem Cunha e Pinto⁵¹:

Lembramos inexistir regras formais rígidas para o oferecimento da representação, bastando a intenção inequívoca da vítima (ou de seu representante legal) de ver investigado o fato e processado o agressor. Até mesmo o mero registro da *notícia criminis* num boletim de ocorrência já foi admitido como representação válida. Ou,

⁴⁹ BRASIL, 2007.

⁵⁰ BRASIL, 2006.

⁵¹ CUNHA; PINTO, 2012, p. 90.

como decidiu o STF, “é da *jurisprudência desta Corte que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, bastando o elemento volitivo, ainda que manifestado na fase policial Ordem denegada*”.

O problema reside no fato de que, mesmo a lei afastando enfaticamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais nos casos de violência doméstica em seu artigo 41, a própria Lei Maria da Penha exige a representação perante a autoridade policial.

4.1.2 A não utilização da Lei dos Juizados Especiais n. 9.099/95

A Lei 11.340/06 vetou a utilização da Lei dos Juizados Especiais para processar e julgar os crimes decorrentes de violência doméstica. Isso gerou um questionamento no sentido de continuar ou não o crime em estudo a ser de ação penal condicionada à representação da vítima. Com efeito, a Lei 9.099/95 prevê, em seu artigo 88 que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Antes da decisão do STF em face da ADI 4424, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a lei determinava que esse tipo de ação ficasse condicionada à vontade da ofendida em denunciar ou não seu agressor. Porém, de acordo com Lavorenti⁵², a aplicação da Lei dos Juizados Especiais a mulheres vítimas de lesão corporal leve decorrente de violência doméstica desconsiderava:

[...] o componente de gênero e a particularidade de um relacionamento continuado de violência intra familiar, recepcionando, linearmente, assim, não somente a violência esporádica e eventual entre, desconhecidos em via pública, como também a agressão que subjulga a mulher de forma cotidiana no espaço privado.

Para Claudio Amaral do Prado⁵³:

E nem se diga que ao ser projetada a Lei. 9099/95 não se pensou nas agressões contra a mulher, pois tendo aquela lei acolhido uma política criminal de informalização da justiça penal, automaticamente teve consciência de que também passaria a dispor sobre a violência de gênero.

⁵² LAVORENTI, Wilson, **Violência e discriminação contra a mulher; tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro**. Campinas: Millennium, 2009, p. 203.

⁵³ AMARAL, Cláudio do Prado. A lei nº 9.099/95, a política criminal e a violência doméstica contra a mulher. In: JÚNIOR, Miguel Reale; PASCHOAL, Janaína (Orgs.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 117.

Ainda, sobre a necessidade de se criar um mecanismo legal específico que desse maior proteção às mulheres, diz o Procurador-Geral da República à época, Roberto Monteiro Gurgel Santos⁵⁴:

[...] após dez anos da aprovação da Lei nº 9.099/95, cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais envolviam situações de violência doméstica contra mulheres. A lei desestimulava a mulher a processar o marido ou companheiro agressor e consequentemente reforçava a impunidade presente na cultura e na prática patriarcal.

A Lei Maria da Penha, como se pode verificar, foi uma resposta à negligência do Judiciário e dar uma atenção especial a esse tipo de sujeito hipossuficiente da sociedade: as mulheres vítimas de violência doméstica. Um grave quadro de impunidade estava instalado contra a mulher, gerado, fortemente, pela aplicação da Lei 9.099.

Com efeito, Ela Wiecko Volkmer de Castilho⁵⁵ ressalta:

A ideia que norteou o grupo de mulheres que, individualmente ou representando organizações, numa reunião realizada em agosto de 2002, no Rio de Janeiro, se comprometeu a lutar por uma lei que regulasse o enfrentamento à violência, era a de produzir uma legislação que reconhecesse esse tipo de violência como uma violência aos direitos humanos e que instrumentalizasse o Estado brasileiro em prol das vítimas da violência de gênero.

[...]

O consenso sobre a necessidade de afastar a competência dos Juizados Especiais Criminais (JEC) criados pela Lei 9.099 ocorreu após uma longa discussão sobre a inoperância daqueles juizados, e, mais que isso, sobre a forma com que banalizaram a violência doméstica.

Por tal motivo é que a Lei Maria da Penha, em seu artigo 41 declarou a vedação à utilização da Lei 9.099/95 para processar e julgar os agressores.

A discussão instalou-se, pois, a lei, em seu artigo 16, faz expressa menção à ação penal pública condicionada à representação, e no artigo 12 exige que a autoridade policial tome a representação a termo da vítima ofendida, se apresentada, o que poderia levar ao entendimento de que não se pretendeu abolir a representação no crime de lesão corporal leve decorrente de violência doméstica e familiar.

⁵⁴

Disponível

em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3897992>>. Acessado em out. 2013.

⁵⁵ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. **Um ano de Lei Maria da Penha**. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=42036>. Acessado em out. 2013.

4.1.3 A polêmica dos casos de lesão corporal

De acordo com a Exposição de Motivos do Código Penal:

O crime de lesão corporal é definido como ofensa à integridade corporal ou saúde, isto é, como todo e qualquer dano ocasionado à normalidade funcional do corpo humano, quer do ponto de vista anatômico, quer do ponto de vista fisiológico ou mental.⁵⁶

Sendo assim, quando uma mulher sofre algum tipo de agressão que venha a ferir sua integridade física ou moral por parte de algum dos possíveis autores de violência doméstica (em especial o marido, namorado ou ex-companheiro), ela poderia “escolher”, seguindo o disposto na Lei 11.340/06, representar processualmente contra ele ou não. O Poder Judiciário nada poderia fazer para inibir esse tipo de conduta por parte do agressor. O papel da Polícia Militar resumia-se, muitas vezes, em apenas apaziguar os ânimos no momento em que chegavam ao local, mas se a vítima não quisesse apresentar a representação a termo, como prevê o inciso I, do artigo 12 da Lei Maria da Penha, nada podia ser feito, a não ser abandonar o local na esperança de que a violência não viesse a se repetir. Entretanto, não raro, bastava que o poder policial evadisse do local dos fatos para que a violência voltasse a ocorrer.

Desta forma, Denilson Feitosa Pacheco⁵⁷ considera que a lei foi infeliz ao condicionar a ação penal à representação vítima, pois:

Desse modo, enquanto se admitiu a representação em crime de lesão corporal leve para os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, tratando o agressor, nos âmbitos doméstico e familiar, como se fosse uma pessoa qualquer, isso acarretou uma imensa quantidade de representações não oferecidas, muitíssimo acima do que ocorreria com um infrator qualquer, e de retratações de representações. Em última análise, isso somente reforçou o poder de opressão ilegítima do agressor sobre as pessoas que se encontram no seu âmbito de relações domésticas e familiares, inconstitucionalmente favorecido o agressor pela aplicação de uma igualdade meramente formal, em vez da igualdade material preconizada pela Constituição da República.

Para Roberto Monteiro Gurgel Santos, declarar a natureza da ação penal pública nestes casos como sendo condicionada à representação da vítima viola dispositivos constitucionais, quais sejam:

⁵⁶ BRASIL, 2007.

⁵⁷ PACHECO, Denilson Feitosa. **Direito processual penal. Teoria, crítica e práxis**. 5. ed. Niterói, RJ. Impetus, 2008, p. 540.

- a) *Dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III)*
- b) *Direitos fundamentais de igualdade (art. 5º, inciso I)*
- c) *A lei punirá qualquer discriminação atentatória às liberdades fundamentais (art. 5º, XLI)*
- d) *Proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais*
- e) *Dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, parágrafo 8º)⁵⁸*

Por tais motivos, sob o argumento de que essa circunstância acaba por esvaziar a proteção constitucional assegurada às mulheres, o STF julgou procedente a ADIn n. 4.424, de 9 de fevereiro de 2012, para, dando interpretação conforme ao inciso I do artigo 12 e conforme ao artigo 16 da Lei Maria da Penha, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico.

De acordo com o relator Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio de Melo, a decisão foi um importante passo para o combate aos crimes de violência doméstica, sob a alegação de que⁵⁹:

Sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria dos casos, de fora. Estão em casa, não na rua. O que não reduz a gravidade do problema, mas aprofunda, porque acirra a situação de invisibilidade social.

A ministra Rosa Weber⁶⁰ defendeu a nova interpretação dada à lei sob o fundamento de que exigir da mulher agredida uma representação para a abertura da ação atenta contra a própria dignidade da pessoa humana, e:

Tal condicionamento implicaria privar a vítima de proteção satisfatória à sua saúde e segurança. É necessário fixar que aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95).

A opinião do Ministro Luiz Fux é a de que não é razoável exigir-se da mulher que apresente queixa contra o companheiro num momento de total fragilidade emocional em razão da violência que sofreu, alegando que:

⁵⁸

Disponível

em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3897992>>. Acessado em out. 2013.

⁵⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acessado em out. 2013.

⁶⁰ Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=15Axh7CiMrc#t=302>. Acessado em out. 2013.

Sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, exigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental porquanto a proteção resta incompleta e deficiente, mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétrea.

Ainda, seguindo a linha favorável à decisão de tornar incondicional a ação pública nos casos de lesão corporal contra a mulher no âmbito doméstico, e defendendo o fato de que deve haver uma maior intervenção estatal nessas situações, o Ministro Dias Toffoli salientou que:

O Estado é “partícipe” da promoção da dignidade da pessoa humana, independentemente de sexo, raça e opções, conforme prevê a Constituição Federal. Assim, com fundamento no artigo 226, parágrafo 8º, no qual se preceitua que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram”, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Importante ressaltar que, mesmo sem a publicação do acórdão, o efeito vinculante já deve se fazer presente e o entendimento de que a ação penal pública deve ser incondicionada já deve ser aplicado. Um caso recente deu ensejo a tal discussão, em que Com base em tal entendimento, assentado pelo STF durante o julgamento da RCL 2.576⁶¹, o ministro Roberto Barroso acolheu em caráter liminar Reclamação ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra decisão do juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco. Para Barroso, a liminar é necessária por conta do risco de prescrição do caso. Ele determinou que o juízo seja comunicado da decisão e dê andamento ao processo contra o morador de Osasco⁶².

Claro que não demorou para que alguns operadores do Direito e doutrinadores insurgissem contra a decisão. Inclusive, o Ministro Cezar Peluso, cujo voto foi o único contrário aos dos demais, advertiu sobre o perigo da decisão, dizendo:

Sabemos que a celeridade é um dos ingredientes importantes no combate à violência, isto é, quanto mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia. Além disso, a oralidade ínsita aos Juizados Especiais é outro fator importantíssimo porque essa violência se manifesta no seio da entidade familiar. Fui juiz de Família por oito anos e sei muito bem como essas pessoas interagem na presença do magistrado. Vemos que há vários aspectos que deveriam ser considerados para a solução de um problema de grande complexidade como este.

⁶¹ Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/reclamacao-16031.pdf>>. Acessado em 19/10/13

⁶² Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-10/mesmo-publicacao-acordao-stf-aplica-questao-definida-adi>>. Acessado em 19/10/13

Defendeu também a liberdade da mulher em escolher os rumos de sua própria vida, alegando que:

Isso significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do ser humano pelo seu destino. O cidadão é o sujeito de sua história, é dele a capacidade de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu nessa norma agora contestada.

Pode-se depreender do voto e da opinião do nobre Ministro que, apesar de a medida de delegar ao Estado a tutela de seus interesses garantir, aparentemente, uma maior eficácia na proteção às mulheres vítimas dessa violência, existem alguns fatores a serem considerados. Daí a se falar que essa medida seria uma intervenção descabida, um patriarcalismo estatal excessivo.

4.1.4 Intervenção excessiva do Estado. Posição contrária

Para alguns operadores do Direito, a decisão do STF mostra-se desarrazoada e digna de lamentação. Em resumo, são basicamente quatro os argumentos fundamentais que embasam aqueles que contrariam a referida decisão da Suprema corte.

4.1.4.1 A preservação da entidade familiar

Alguns operadores do Direito acreditam que a decisão do STF não tem cabimento, sob a alegação de que a entidade familiar deve ser mantida e preservada, o que não aconteceria caso o agressor fosse denunciado, processado e condenado. Assim, retirar-se-ia do seio familiar o homem, pai e chefe do lar que, na maior parte das vezes, é quem sustenta a família toda.

De acordo com essa linha de pensamento, abolir a possibilidade de a mulher renunciar ao direito de representação poderia causar um grande prejuízo para a toda a família, pois não haveria chances de desistir do processo num momento futuro, o que normalmente acontece na prática. Inclusive, Segundo dados trazidos pela Procuradoria Geral da República⁶³, 90% das ações penais referentes à violência doméstica são arquivadas porque as vítimas decidem voltar atrás para proteger seus companheiros agressores.

⁶³ Disponível em: <http://www.pgr.pt/grupo_soltas/Actualidades/Indice-actualidades.html>. Acessado em out. 2013.

Sendo assim, o que poderia parecer uma séria agressão à mulher e ao meio familiar, alguns entendem que isso não passaria de apenas uma discussão um pouco mais acalorada, normal em qualquer relacionamento, em que o casal quase sempre faz as pazes logo após o conflito.

4.1.4.2 O respeito à vontade da mulher

Outro argumento contrário à decisão do STF é a de que o Estado estaria retirando a autonomia da vontade das mulheres em decidir sobre sua própria vida. Ou seja, retira-se a liberdade dela de escolher viver com determinado parceiro ou não, cabendo ao Estado resolver isso.

É o que aponta o Ministro Jorge Mussi⁶⁴:

Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher contra a sua vontade, esta se subtraindo dela, formalmente ofendida, o seu direito e o seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isto significa negar o direito à liberdade de que é titular para tratá-la como coisa fosse, submetida à vontade dos agentes do Estado, que, inferiorizando-a e vitimando-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar. E sua escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é, ou não, um agressor, ou que, pelo menos, não deseja que seja punido.

Sob essa ótica, argumenta-se que existem outras formas menos extremas de se resolver essa questão e melhorar o ambiente familiar do que arrancar à força a vontade da vítima e instaurar um processo penal contra o companheiro que, futuramente, pode vir a resultar numa condenação.

Campanhas, políticas públicas voltadas a restaurar um ambiente familiar quebrado, tratamento psicossocial do agressor, seriam algumas dessas alternativas para a resolução, ou amenização, desse problema.

4.1.4.3 A reconciliação após os momentos de crise

Questão bastante controversa é a da reconciliação do casal após as brigas. Os defensores da ação penal condicionada à representação da vítima afirmam que não se pode

⁶⁴Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Habeas-corpus. n. 0301158-84, da 6ª Turma de Direito Penal.

ceifar um relacionamento, em alguns casos com vários anos de duração, por uma “simples” agressão que resulte em lesão corporal leve. Por esse fundamento, entende-se que as discussões entre os casais, mesmo com agressão, estão dentro da normalidade, e que a paz reinaria novamente após aquele episódio isolado de briga.

4.1.4.4 Condenação indesejada do réu

Para os crimes de lesão corporal leve praticados contra a mulher, a Lei n. 11.340/06 prevê, em seu parágrafo 9º, a pena de detenção de 3 (três) meses a 3 (três) anos, conforme o seguinte:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos

Vê-se que o legislador aumentou a pena máxima para os autores do crime quando se trata de violência doméstica contra a mulher, com o claro intuito de se atribuir um tratamento mais severo a esse tipo de criminoso. Sobre a pena de detenção, Mirabete⁶⁵ esclarece que:

[...] manteve-se na reforma penal a distinção, agora quase puramente formal, das penas de reclusão e detenção, espécies de penas privativas de liberdade previstas no Código Penal. Enquanto na lei anterior se estabelecia uma diferença na execução, consistente no facultativo isolamento absoluto por um período não superior a três meses exclusivamente para a reclusão, a distinção cinge-se agora ao disposto no art. 33, em que se possibilita o cumprimento da pena de reclusão nos três regimes (fechado, semiaberto ou aberto) e a de detenção apenas nos dois menos severos.

Dessa forma, a pena para os crimes de lesão corporal contra a mulher poderá ser iniciada ou pelo regime semiaberto, com a execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; ou pelo regime aberto, com a execução em casa de albergado ou estabelecimento adequado, de acordo com o artigo 33, parágrafo 1º do Código Penal. Sendo assim, mesmo que o apenado inicie o cumprimento da pena em regime aberto, o mais brando possível, isso traria uma série de consequências negativas para aquele sujeito que carrega uma condenação penal no seu histórico. Uma vez perdida a condição de réu primário, fica difícil

⁶⁵ MIRABETE, 2000, p. 239.

até mesmo arrumar um emprego em alguns lugares, o que prejudicaria o sustento da família. Mais grave, ainda, se for condenado a cumprir a pena em regime semiaberto, por exemplo, pois afastar o marido/pai do ambiente familiar nem sempre é a melhor das opções.

É neste momento que se insere a discussão sobre a finalidade do direito penal. É comum, no pensamento doutrinário e na prática dos juízes e tribunais, que se inverta o princípio da intervenção mínima, traduzido pela expressão de que o direito penal deve ser a “*ultima ratio*” para se transformar em “*prima ratio*”.

Nesta linha, pondera o professor penalista Guilherme Merolli⁶⁶

Esse frequente desrespeito ao caráter subsidiário do direito penal gera um pernicioso fenômeno denominado de “hipertrofia penal” [...] - fenômeno este que não está livre e isento de críticas. Isto porque a hipertrofia penal representa a cristalização da ideia de que o Direito Penal pode ser a panaceia para todos os males. Ora, mediante a sua deflagração, detecta-se a volúpia do legislador em querer resolver simplesmente tudo pela via criminal.

Além do mais, não é nenhuma novidade que o sistema prisional brasileiro é extremamente falho em seu objetivo. Sua função de ressocialização deixou de ser efetiva há muito tempo (se é que um dia o foi). A pena privativa de liberdade está longe de cumprir sua função, que é a de reeducar o condenado para ser reinserido no meio social. A pena, no direito penal brasileiro possui duas finalidades bem definidas: uma função meramente preventiva, ameaçando os indivíduos para que não cometam os crimes (prevenção geral negativa); e uma função de ressocialização, aplicada após a concretização do delito, com intuito de reinserir e reintegrar o autor do crime ao convívio social pacífico (prevenção especial positiva). Ambas parecem não cumprir com esses propósitos. Nas palavras do professor Merolli⁶⁷:

Nesse sentido, há que se reconhecer, antes de tudo, que a mera incriminação de uma conduta não impedirá a prática criminoso [...]; a argumentação decisiva em prol do reconhecimento da ineficácia da função intimidativa do Direito Penal está, em verdade, no fato de que a ameaça penal não interfere na esmagadora maioria dos casos criminais.

Interessante notar que o autor também faz referência à ineficácia da ameaça penal nos casos de crimes praticados no afã do momento, motivo este presente na maioria dos casos de agressão às mulheres, dizendo que:

⁶⁶ MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21.

⁶⁷ Idem, p. 65

De igual sorte, esta ameaça penal também é inoperante nos chamados “crimes espontâneos”, visto não existir, nesta espécie de crimes, a possibilidade de um prévio fracionamento temporal por parte do seu autor (pense-se, por exemplo, em lesões corporais ou homicídios praticados sob o domínio ou a influência de violenta emoção).

Sobre o fracasso da prisão, Merolli expõe que o encarcerado sofre uma dupla transformação pessoal:

[...] um processo de desaculturação progressiva, consistente no desaprendizado dos valores e normas próprios da convivência social; e, um processo de aculturação simultâneo, consistente no aprendizado forçado dos valores e normas próprios da vida no interior da prisão, marcadamente os valores e normas da violência, da corrupção e da dissimulação.⁶⁸

Claro está, portanto, que autor da violência doméstica não se intimidará ou deixará de cometer a agressão, apenas por saber que poderá ser punido por isso, nem será “curado” ao ser encarcerado no sistema prisional. Portanto, a crítica à decisão da Suprema Corte é válida e tem fundamento.

Por outro lado, é preciso entender que a decisão do Supremo Tribunal Federal de retirar o poder da mulher de decidir sobre o curso do processo levou em consideração os diversos fatores que podem fazer com que a vítima não denuncie o agressor, resultando em um obstáculo ao amparo almejado pela Lei Maria da Penha.

4.2 MOTIVOS QUE LEVAM AS MULHERES A NÃO DENUNCIAREM SEUS AGRESSORES

4.2.1 Medo de sofrer homicídio

Uma recente pesquisa, realizada em maio de 2013, demonstrou que 85% dos entrevistados (1.501 no total) consideram a vergonha e o medo de serem assassinadas como principais causas que conduzem a mulher a permanecer num relacionamento violento, e concordam que, ao denunciar o agressor, estão elevando consideravelmente o risco de sofrerem um homicídio ⁶⁹.

Pode-se perceber, pela opinião pública, que o medo de que o parceiro cumpra as ameaças de morte, caso elas venham a se separar ou denunciá-los, configura como o principal

⁶⁸ MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 67

⁶⁹ Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf>. Acessado em 4/11/13.

motivo para o silêncio das vítimas. Ou seja, o risco de rompimento da relação é maior do que o risco de permanecer na relação. Desta forma, muitas mulheres sofrem em silêncio, e não comunicam as autoridades sobre as agressões.

De acordo com Fernando Capez:

Pretende a lei elevar o nível de proteção daqueles que, subjugados pela dependência econômica ou moral dentro do âmbito doméstico, tem maior dificuldade em recorrer à Polícia ou Justiça, com receio de romper a harmonia e a união familiar, para não colocar em risco o próprio sustento, ou simplesmente por temer novas agressões.⁷⁰

Os fatos comprovam que esse medo é extremamente compreensível. Conforme já explicitado no presente estudo, a maioria dos casos de homicídio passional contra as mulheres acontece após o término da relação, ou a tentativa de rompimento desta. Para ilustrar, basta lembrar o emblemático caso da estudante de 15 anos Eloá Cristina Pimentel, assassinada pelo ex-companheiro logo após demonstrar o interesse em romper o vínculo afetivo com seu algoz.⁷¹

Para Nilcéa Freire⁷²:

Eloá morreu previsivelmente por estar recusando uma relação de poder e dominação. Eloá morreu por ser mulher e por ser vítima de uma relação de desigualdade, baseada em uma cultura machista e patriarcal. Segundo essa lógica, a mulher que contraria a “ordem” pode e deve ser castigada para que tudo continue “no lugar”. E, com base nessa mesma lógica, milhares de Mulheres são cotidianamente espancadas, brutalizadas, violentadas, para garantir que tudo continue acontecendo da mesma forma como acontece há séculos, para que a sociedade se reproduza mantendo cada um “no seu devido lugar”. O caso de Eloá, de grande repercussão midiática, traz à tona a realidade cotidiana de Mulheres de distintas gerações e inserções sociais, mas que não viram notícia.

Em uma pesquisa empírica realizada na Delegacia da Mulher de João Pessoa, o professor e antropólogo Theophilos Ritiotis analisou detalhadamente, por um período de quatro meses, o cotidiano e a rotina daquela delegacia especializada em atender mulheres vítimas de violência doméstica. Ele afirma que a primeira reclamação da mulher a uma autoridade competente é um processo lento e conflituoso. Geralmente, a vítima passa por várias agressões até o primeiro pedido de ajuda. Segundo Theophilos:

⁷⁰ CAPEZ, 2012, p. 187.

⁷¹ Disponível em: <<http://www.terra.com.br/noticias/infograficos/caso-eloa-linhadotempo/caso-eloa-noticias.htm>>. Acessado em 4/11/13.

⁷² Disponível em: <<http://spm.gov.br/ministro/publicacoes/caso-eloa-o-que-deu-errado-por-nilcea-freire-correio-braziliense-03-11-2008>>. Acessado em 4/11/13.

Sabe-se que nem todas as vítimas procuram a Delegacia da mulher, e que geralmente não o fazem após a primeira agressão. A tomada de decisão é longa, complexa e conflitiva. Muitas vezes, para tomar a iniciativa de procurar o apoio da polícia, dependem do apoio de parentes, amigos, vizinhos e de médicos que as atendem.⁷³

Nesta mesma senda, o professor percebeu, ao passar longas horas acompanhando de perto os atendimentos daquela delegacia, pode constatar que:

Para que se tenha um quadro mais completo sobre os limites da sua atuação é preciso ter em conta também que, na grande maioria dos casos, a Delegacia da Mulher é procurada após uma série de agressões, que geralmente voltam a reproduzir-se, numa série que parece não ter fim. Trata-se de trabalho muitas vezes considerado morto, perdido.⁷⁴

Verifica-se, portanto, que muitos casos de violência doméstica permanecem na chamada “cifra negra”, ou seja, são aqueles crimes que permanecem invisíveis ao poder público, porque as vítimas temem que seus (ex) companheiros venham a concretizar as ameaças de morte ou novas agressões físicas. A subordinação ao marido ou companheiro se faz presente sob alguns aspectos, dentre os quais se destaca também a subordinação financeira, influência direta na decisão de comunicar a violência às autoridades.

4.2.2 Dependência econômica e outros fatores

Outro fator bastante influente para a mulher que sofre agressões não denunciar seu companheiro é a sua subordinação financeira. Isso significa que, apesar de toda a evolução da sociedade no sentido de inserir cada vez mais as mulheres no mercado de trabalho e na vida social, ainda prevalece em alguns lares aquele velho paradigma onde o homem é o provedor de todo o sustento da família e a mulher é a responsável pela manutenção da casa, por cuidar dos filhos, enfim.

Muitos homens dominados pelo ciúme obsessivo e pelo sentimento de posse em relação à sua companheira acabam por se aproveitar da situação de estar no controle das finanças da casa e usa isso como instrumento para “escravizar” sua companheira. Em outras palavras, as vítimas que não trabalham, não auferem qualquer tipo de renda, acabam sendo dominadas pelos seus maridos violentos, não lhes restando alternativa a não ser permanecer naquela relação.

⁷³ RIFIOTIS, Theophilos. As delegacias especiais de proteção à mulher no Brasil e a «judicialização» dos conflitos conjugais. *Soc. estado*. [online]. 2004, vol.19, n.1, pp. 85-119. ISSN 0102-6992. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922004000100005>.

⁷⁴ Ibidem.

A falta de uma estrutura estatal capacitada para atender e proteger as mulheres vítimas de violência doméstica é crucial para que as mulheres persistam em seus relacionamentos conflituosos. Sem terem para onde ir, literalmente, ou a quem recorrer, essas mulheres estão destinadas a continuarem convivendo com seu carrasco.

Pode-se verificar, a partir da leitura do relatório final da CPMI que tem “a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”⁷⁵, que em muitos estados brasileiros a situação ainda é bastante precária em relação ao aparato físico que garanta a efetiva proteção às mulheres, como as Casas-Abrigo, cuja criação está estabelecida pelo artigo 35 da Lei 11.340/06.

As Casas-Abrigo também integram a política de respostas multisetoriais à violência contra mulheres, sendo um importante mecanismo no combate a esse tipo de violência, pois disponibiliza à vítima um refúgio, onde ela será devidamente amparada e cuidada. Porém, poucas mulheres ainda desfrutam dessa ferramenta (quando ela existe).

De acordo com a CPMI:

A CPMI constatou, tanto através dos documentos enviados pelos estados, quanto pelas visitas *in loco* que realizou em algumas casas-abrigo, que as casas-abrigos constituem ainda a principal política de abrigamento e dentre os serviços da rede, é o menos procurado pelas mulheres. Inúmeras razões contribuem para isso, dentre as quais a concepção de confinamento e disciplinamento que norteia as casas-abrigo; o rompimento, mesmo que temporário, dos vínculos; o não oferecimento de atividades educativas, culturais e laborais que fuja do tradicional ‘artesanato’; a falta de privacidade, o rompimento da atividade escolar dos filhos e filhas, dentre outros, fazem com que as mulheres prefiram correr riscos a ficarem na Casa-abrigo.⁷⁶

E prossegue, informando que em algumas Casas-Abrigo, as condições são insuficientes:

Além disso, as casas-abrigo visitadas, além de abrigarem um número reduzido de mulheres, estavam em péssimas condições materiais, com pinturas descascadas, rachaduras, móveis velhos ou amontoados, fato observado em **Maceió/AL** e em **Boa Vista/RR**.⁷⁷

⁷⁵ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acessado em 5/11/13

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

Além disso, existem várias outras variáveis que podem determinar na decisão da mulher vítima de agressões domésticas em não representar processualmente contra o agressor, ou de desistir da ação no curso do processo. O rol não é taxativo, já que as relações afetivas estão envoltas de considerável complexidade. Assim, podem ser citados como motivos que levam as mulheres a continuar convivendo com um companheiro agressor⁷⁸:

- a) Receio de sofrer discriminação e preconceito;
- b) Esperança de que o comportamento do parceiro mude, de que ela possa ajudar, ou de um tratamento milagroso;
- c) Isolamento da vítima, que se vê em uma rede de apoio adequada (família, trabalho e suporte dos serviços públicos);
- d) Despreparo da sociedade, da própria família e dos serviços públicos ou particulares para lidar com este tipo de violência (profissionais mal preparados e preconceituosos);
- e) Obstáculos que impedem o rompimento (disputa pela guarda dos filhos, boicotes de pensão alimentícia, chantagens e ameaças);
- f) Fundamentalismo religioso (“casamento é para sempre, tenho que aguentar...”);
- g) Preocupação com a situação dos filhos, caso se separasse do companheiro.

Esses e outros fatores explicam a dificuldade encontrada pela mulher que deseja se proteger de uma situação violenta. Por isso é que o Supremo Tribunal Federal entendeu que não se pode condicionar proteção, a ação penal, à representação da vítima, porque a mulher agredida pode estar abalada emocionalmente e, no momento de postular a representação, estar desprovida de condições psíquicas para optar pelo processamento criminal do agressor, em razão do vínculo afetivo e familiar existente.

⁷⁸ Disponível em: <<http://www.mpsc.mp.br/portal/conteudo/cao/ceaf/cartilha%20copevid%20promotores.pdf>>. Acessado em 6/11/2013

5 CONCLUSÃO

Apesar das divergências de opiniões doutrinárias, está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, para se garantir efetivamente a proteção das mulheres, dentro de seus lares, é inconcebível que se designe a elas a faculdade de denunciar o agressor ou não. Isso se deve ao fato de que, em praticamente todas as relações entre homem e mulher, esta última figura como a parte mais fraca, muitas vezes dependendo completamente das finanças do seu companheiro para sua subsistência.

Dessa forma, se sentem inseguras para acabar com a relação, já que não terão como se sustentar ou para onde ir após a dissolução da união, ou são coagidas a não procurar o poder públicos, sofrendo ameaças de que se forem à justiça, elas serão severamente punidas pelos seus companheiros. Nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski:

Penso que estamos diante de um fenômeno psicológico e jurídico, que os juristas denominam de vício da vontade, e que é conhecido e estudado desde os antigos romanos. As mulheres, como está demonstrado estatisticamente, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido em razão da permanente coação moral e física que sofrem e que inibe a sua livre manifestação da vontade.

O tema do presente trabalho foi escolhido a partir do momento em que o autor começou a perceber a quantidade de crimes que vem ocorrendo contra as mulheres, motivados, na maior parte dos casos, por ciúme doentio e sentimento de posse em relação à vítima. O assunto também despertou interesse, pois nota que há um sentimento de impunidade em relação aos agressores, seja pela ineficácia das medidas protetivas legalmente constituídas, ou pela negligência por parte do Estado em garantir a segurança das famílias, direito este preconizado pela Constituição Federal em seu artigo 226.

O tema revela-se deveras importante, uma vez que a violência contra a mulher no Brasil tem alcançado níveis estratosféricos nos últimos anos. A Lei Maria da Penha surgiu com o intuito de proteger a mulher, considerada hipossuficiente na relação, porém, tem se mostrado ineficaz em muitos pontos, principalmente no que tange ao tema do trabalho, que é o de delegar à mulher a faculdade de denunciar o agressor ou não. A mulher, por diversos motivos que foram abordados neste estudo, costuma, não raro, desistir da representação feita contra o companheiro, e isso acaba por se tornar um empecilho para o Estado no sentido de proteger a parte fraca da relação afetiva: a mulher.

Foi por esses motivos que o STF, numa tentativa de aumentar a efetividade da lei e dar uma maior garantia à proteção das mulheres, proferiu decisão favorável em face da

ADIN 4424, há pouco mais de um ano, alterando o entendimento os artigos 12 e 16 da Lei 11.340 de 2006, delegando ao Ministério Público o ajuizamento da devida ação penal sem prévia representação da vítima nos casos de lesão corporal leve originados por violência doméstica.

A extinção da punibilidade pela ausência de representação da vítima inviabiliza a persecução penal, o que permite que se perpetue o quadro de violência doméstica contra a mulher, inclusive com repercussões nos filhos que convivem neste ambiente inadequado, ou seja, gerando reflexos negativos nas gerações vindouras. A ONU, inclusive, já reconheceu que a violência contra a mulher, além dos custos humanos, inclui a diminuição de produção econômica, a redução da formação do capital humano e principalmente a “transmissão intergeracional da violência”.

A luta para a superação da violência contra as mulheres é dever de todos os poderes constituídos e de toda a sociedade. A violência contra as mulheres ameaça a democracia, enfraquece a igualdade entre homens e mulheres, favorece a discriminação e compromete a integridade física e psíquica das futuras gerações.

Inadequado, portanto, aquele velho ditado de que “roupa suja se lava em casa”. Enquanto o problema não for tratado como sendo de saúde pública, os cofres do governo continuarão a serem onerados com aposentadorias precoces, licenças médicas, consultas e internações. Os índices de delinquência juvenil e repetência escolar continuarão altos e as mulheres continuarão sendo agredidas e mortas.

A efetividade na aplicação da Lei n. 11.340/2006 poderá nos levar a apagar da nossa história o ditado, “em briga de marido e mulher não se mete a colher”, que durante muitos séculos foi a tradução popular da invisibilidade da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher no espaço doméstico.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Cláudio do Prado. A lei nº 9.099/95, a política criminal e a violência doméstica contra a mulher. In: JÚNIOR, Miguel Reale; PASCHOAL, Janaína (Orgs.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BADARÓ, Gustavo. **Direito processual penal**: tomo II. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- BRASIL. **Código de processo penal**. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 In: Vade Mecum. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei Federal nº11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://intra.mp.rs.gov.br/caocrim/?opt=ct/legislacao&id=3191>> Acesso em 29 de maio de 2013.
- CAMPOS BARROS, Romeu Pires de. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. **Um ano de Lei Maria da Penha**. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=42036> Acesso em out. 2013.
- CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica**: análise da “Lei Maria da Penha” n. 11.340/06. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- DAWKINS, Richard. **O gene egoísta**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2010.
- FÉRÉ, Charles. **L'instinct sexuel**: évolution et dissolution. 1899.
- GEDIM, Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro, Lumen Juris/UNESCO/MOST, 2003, p. 381-409.
- GENEVA Declaration Secretariat. The Burden of Armed Violence. Geneva, 2011.
- HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha**: lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à lei n. 11.340/2006 comentada artigo por artigo. 2. tirag. Campinas, SP: Servanda, 2008.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**: [com nova ortografia da língua portuguesa]. Rio de Janeiro (RJ): Objetiva, 2009. LIX, 1986p.

LAVORENTI, Wilson, **Violência e discriminação contra a mulher; tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro**. Campinas: Millennium, 2009.

MACEDO, Ana Raquel. Disponível em: <www.compromissoeatitude.org.br/especialistas-defendem-que-violencia-a-mulher-pode-ser-combatida-por-mudanca-cultural-e-educacional-agencia-camara-06092013/>. Acessado em out. 2013.

MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a Lei Maria da Penha: uma lamentável decisão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3145, 10 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21057>>. Acesso em: 19 out. 2013.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal. Teoria, crítica e práxis**. 5. ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2008.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha: comentários à lei n. 11.340/2006**. Campinas, SP: Russell, 2009.

RABINOWICZ, Leon. **O crime passionai**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

RIFIOTIS, Theophilos. **As delegacias especiais de proteção à mulher no Brasil e a «judicialização» dos conflitos conjugais**. *Soc. estado*. [online]. 2004, vol.19, n.1, pp. 85-119. ISSN 0102-6992. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922004000100005>>Acesso em out. 2013.

SCHOPENHAUER, A. (1851). Ueber die Weiber. In: SCHOPENHAUER, A. **Werke in 5 Bänden Hrsg. von Ludger Lütkehaus**. Zürich: Haffmans, 1988 (Vol. 5).

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais**. Curitiba: Juruá, 2007.

WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha**. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.intranet.mp.rs.gov.br>. Acesso em out. 2013.

SITES:

Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2013/09/homem-que-perfurou-olhos-da-ex-mulher-se-entrega-policia-em-go.html>>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <http://intranet.mp.sc.gov.br/intranet/conteudo/clippingrevistas/20130928horadesantacatarina_P%C3%A1gina_40.pdf>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25346/lei-maria-da-penha-aspectos-juridicos-e-sociologicos>>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/interna.aspx?secao_id=164&campo=110467>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/interna.aspx?secao_id=164&campo=109697>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3897992>>. Acesso em 19/10/13

Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/reclamacao-16031.pdf>>. Acesso em 19/10/13

Disponível em: <<http://spm.gov.br/ministro/publicacoes/caso-eloa-o-que-deu-errado-por-nilcea-freire-correio-braziliense-03-11-2008>>. Acesso em 4/11/13

Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-10/mesmo-publicacao-acordao-stf-aplica-questao-definida-adi>>. Acesso em 19/10/13

Disponível em: <<http://www.mpsc.mp.br/portal/conteudo/cao/ceaf/cartilha%20copevid%20promotores.pdf>>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acesso em out. 2013.

Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contras-mulheres/lei-maria-da-penha/2.3-projeto-de-lei.pdf>>. Acesso em 6 de outubro de 2013

Disponível em: <<http://www.terra.com.br/noticias/infograficos/caso-eloa-linhadotempo/caso-eloa-noticias.htm>>. Acesso em 4/11/13

Disponível em:
<<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19>>.
Acesso em out. 2013.

Disponível em:
<http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=l5Axh7CiMrc#t=302>.
Acesso em out. 2013.

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/06/1298250-uma-em-cada-tres-mulheres-e-vitima-de-violencia-diz-oms.shtml>>. Acesso em out. 2013.